

VU Research Portal

Het begrip beschikbaarheid in de WW

Opdam, M.

published in

SMA

2008

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Opdam, M. (2008). Het begrip beschikbaarheid in de WW. *SMA*, 140-150.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Sociaal Maandblad Arbeid, HET BEGRIP BESCHIKBAARHEID IN DE WW

Vindplaats:	SMA 2008, p. 140	Bijgewerkt tot:	01-03-2008
Auteur:	Mevr. M. Opdam ^[1]		

Wetgeving: WW art. 16; WW art. 24; WW art. 19;

HET BEGRIP BESCHIKBAARHEID IN DE WW

Op grond van art. 16 WW dient de werknemer, om als werkloos te kunnen worden aangemerkt, beschikbaar te zijn om arbeid te aanvaarden. Beschikbaarheid is sinds de invoering van de huidige WW in 1987 als element van het werkloosheidsbegrip in de wet opgenomen. In dit artikel wordt bezien hoe het vereiste van beschikbaarheid zich sinds 1987 heeft ontwikkeld. De conclusie wordt getrokken dat het beschikbaarheidsbegrip aan duidelijkheid heeft gewonnen en, anders dan aanvankelijk door sommigen werd gevreesd, zuiver objectief is gebleven.

1 Inleiding

In 1987 is de huidige Werkloosheidswet in werking getreden. In deze wet is in art. 16 een definitie van het begrip 'werkloos' terug te vinden. Een element van deze definitie is dat de werknemer, om als werkloos te worden beschouwd, beschikbaar moet zijn om arbeid te aanvaarden. Verder wordt niet vermeld wat precies onder beschikbaarheid dient te worden verstaan. Dat de wet geen verdere omschrijving geeft van het beschikbaarheidsvereiste, betekent niet dat de regering niet een bepaalde invulling voor ogen heeft gehad. In de memorie van toelichting is terug te vinden dat de werknemer 'in staat en bereid' dient te zijn om arbeid te aanvaarden wil er sprake zijn van beschikbaarheid. Het gaat volgens de regering om objectieve beschikbaarheid.^[2] Uit de memorie van toelichting wordt duidelijk dat de bedoeling heeft bestaan om de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) met betrekking tot het begrip 'werkloos' onder de WW van 1949 te codificeren.^[3]

'In staat en bereid zijn om arbeid te aanvaarden' is echter nog steeds een tamelijk vage norm. Het is aan de rechter overgelaten om verdere invulling te geven aan het begrip beschikbaarheid.^[4] Op 24 april 1990 heeft de CRvB een aantal algemene uitgangspunten gegeven aan de hand waarvan beoordeeld dient te worden of bij een werknemer sprake is van beschikbaarheid.^[5] De CRvB heeft geoordeeld dat het begrip beschikbaarheid een feitelijke toestand weergeeft. De vraag of een werknemer al dan niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden dient beantwoord te worden aan de hand van feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daartoe behoren ook houding en gedrag van de werknemer. Bij een eerste lezing van deze uitgangspunten is niet geheel duidelijk of beschikbaarheid nu als een objectief of een subjectief vereiste gezien kan worden. Aan de ene kant geeft de CRvB aan dat beschikbaarheid een feitelijke toestand weergeeft. Dit kan betekenen dat subjectieve factoren daarom geen rol spelen. Echter ook houding en gedrag van de werknemer kunnen het oordeel rechtvaardigen dat er bij de werknemer geen sprake is van beschikbaarheid. Dit zou er op kunnen wijzen dat ook subjectieve factoren van belang kunnen zijn bij beschikbaarheid. Wanneer houding en gedrag fungeren als subjectieve factoren bij de beoordeling van beschikbaarheid en het oordeel kunnen rechtvaardigen dat bij de concrete werknemer niet voldaan is aan het vereiste van beschikbaarheid, kan dit voor nieuwe onduidelijkheden zorgen. In de WW bestaat namelijk de mogelijkheid om een werknemer, die door zijn houding en gedrag niet voorkomt dat hij werkloos blijft, een sanctie op te leggen.^[6] De vraag kan gesteld worden hoe deze verplichting zich verhoudt tot het beschikbaarheidselement van het werkloosheidsbegrip. Vanwege de mogelijkheid van sanctieoplegging kan de werknemer er belang bij hebben om niet beschikbaar te zijn. Indien de werknemer niet werkloos is, bestaat er geen recht op uitkering en kan er daarom ook geen sanctie worden opgelegd.

Zoals hierboven al is opgemerkt legt de regering beschikbaarheid uit als een objectief vereiste. In dit artikel zal ik proberen de vraag te beantwoorden of beschikbaarheid ook vandaag nog gezien kan worden als objectief criterium. Aan de hand van de jurisprudentie van de CRvB zal bezien worden of subjectieve factoren een rol spelen bij de beoordeling van beschikbaarheid. Dit artikel kent de volgende indeling: in par. 2 wordt een korte uiteenzetting van de wettelijke regeling gegeven. Vervolgens zal ik in par. 3 de opvattingen van verschillende auteurs over het beschikbaarheidsvereiste bespreken. Hierbij zal eerst aandacht worden besteed aan de opvattingen die bestonden vóór de uitspraak van de CRvB van 24 april 1990 en daarna aan de opvattingen die na de uitspraak uit 1990 onder diverse auteurs heersten. In deze paragraaf zal tevens de uitspraak van 24 april 1990 zelf besproken worden. Op deze wijze wordt een beeld geschetst van de onduidelijkheden die het beschikbaarheidsbegrip heeft opgeroepen. Met deze onduidelijkheden in het achterhoofd zal ik in par. 4 de jurisprudentie van na de uitspraak uit 1990 beoordelen op de vraag in welke mate alsnog subjectieve elementen een rol spelen bij de beoordeling van beschikbaarheid in de zin van art. 16 WW. Op deze wijze wordt de dynamiek in de rechtsvorming over het beschikbaarheidsvereiste in beeld gebracht. Heeft het begrip in zijn 21-jarig bestaan inhoudelijke wijzigingen ondergaan?

2 De wettelijke regeling

Voor mijn onderzoek is een aantal bepalingen uit de WW met name van belang. Ik zal aandacht besteden aan de art. 15, 16, 19, 20 en 24 WW.

De WW kent een systematiek waarin sprake is van een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet worden voor het recht op een loongerelateerde uitkering en waarin vervolgens een aantal gronden gegeven wordt waarop het uitvoeringsorgaan de uitkering geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend kan weigeren.^[7] Er bestaat derhalve een onderscheid tussen het recht op een uitkering en het geldend maken van het recht op uitkering.

In art. 15 WW is bepaald dat met inachtneming van art. 16-21 WW en de daarop berustende bepalingen de werknemer die werkloos is, recht heeft op een loongerelateerde uitkering. Om tot werkloosheid te kunnen concluderen is vereist dat bij de werknemer sprake is van arbeidsurenverlies, loonverlies en beschikbaarheid. Verder mag geen sprake zijn van een uitsluitingsgrond. Tevens moet zijn voldaan aan de zogenaamde referte-eis van art. 17 WW.^[8]

In de totstandkomingsgeschiedenis van de WW is opgemerkt dat 'het systeem van de sociale zekerheidswetten, waarbij voor betrokkene rechtstreeks uit de wet een recht op uitkering voortvloeit, wanneer aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, vereist dat deze voorwaarden het karakter hebben van objectieve criteria'.^[9] Hieruit blijkt dat het beschikbaarheidsvereiste in de ogen van de wetgever ook als objectief criterium dient te worden gezien.

Op grond van art. 16 lid 1 sub b WW is de werknemer slechts werkloos te achten indien hij beschikbaar is om arbeid te aanvaarden. Beschikbaarheid veronderstelt dat de werknemer zowel in staat als ook bereid is om aan het betaalde arbeidsproces deel te nemen.^[10]

Art. 19 WW geeft de uitsluitingsgronden voor een WW-uitkering. Indien sprake is van één van de in art. 19 WW genoemde gronden heeft de werknemer geen recht op uitkering. In art. 19 WW is bijvoorbeeld terug te vinden dat geen recht op uitkering bestaat indien een werknemer reeds een uitkering ontvangt op grond van de Ziektewet.

Tussen art. 16 en art. 19 WW is sprake van een bepaalde verhouding. In de memorie van toelichting is opgemerkt dat de voorwaarden voor het ontstaan van het recht op een uitkering 'kunnen worden onderscheiden in positieve en negatieve voorwaarden. De positieve voorwaarden verhouden zich tot de negatieve voorwaarden als regel tot uitzondering'.^[11]

In art. 20 lid 1 sub b WW is bepaald dat het recht op uitkering eindigt voor zover de werknemer niet langer werkloos is. Een uitkering zal op grond van art. 20 lid 3 WW eindigen ter zake van het aantal arbeidsuren dat de werknemer minder beschikbaar is voor arbeid dan het aantal arbeidsuren dat hij heeft verloren. Op grond van art. 20 lid 4 sub b WW zal het recht op uitkering geheel eindigen indien de werknemer beschikbaar is voor arbeid voor minder dan vijf en minder dan de helft van zijn arbeidsuren, bedoeld in art. 16 WW.

Overigens heeft de Wet wijziging WW-stelsel^[12] een lid toegevoegd aan art. 20 WW. Vanaf 1 mei 2007 is in lid 6 van art. 20 WW bepaald dat art. 20 lid 1 sub b WW niet van toepassing is gedurende de eerste dertien weken van ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte indien hij hierdoor minder of niet beschikbaar is voor arbeid dan het aantal arbeidsuren dat hij heeft verloren.

Wanneer een werknemer in strijd handelt met de verplichting genoemd in art. 24 WW kan een sanctie worden opgelegd op grond van art. 27 WW. In het kader van de vraagstelling is met name art. 24 lid 1 sub b WW van belang, dat bepaalt dat de werknemer dient te voorkomen dat hij werkloos blijft. Art. 24 lid 1 sub b WW bepaalt dat de werknemer dient te voorkomen dat hij werkloos blijft doordat hij:

- 1 in onvoldoende mate tracht passende arbeid te verkrijgen;
- 2 nalaat passende arbeid te aanvaarden of door eigen toedoen geen passende arbeid verkrijgt;
- 3 door eigen toedoen geen passende arbeid behoudt; of
- 4 in verband met door hem te verrichten arbeid eisen stelt die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren.

Onder passende arbeid wordt verstaan: alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de betrokkene is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd, aldus art. 24 lid 3 WW.

Wanneer de werknemer handelt in strijd met de eisen die op grond van art. 24 WW aan hem worden gesteld kan het UWV de uitkering, al dan niet tijdelijk, geheel of gedeeltelijk weigeren.

3 Beschikbaarheid in de literatuur en de uitspraak van 24 april 1990

In deze paragraaf zal de opvatting over het beschikbaarheidsvereiste van verschillende auteurs worden behandeld. De wetgever heeft het beschikbaarheidsvereiste niet nader gedefinieerd. In de literatuur hebben auteurs hun visie gegeven over wat onder beschikbaarheid dient te worden verstaan. In 1990 heeft de CRvB het voortouw genomen en algemene uitgangspunten geformuleerd aan de hand waarvan beschikbaarheid dient te worden beoordeeld.

3.1 Pieters over het duistere beschikbaarheidsvereiste^[13]

Pieters had het al in 1986 over het 'duistere beschikbaarheidsvereiste'. Het begrip riep bij hem meteen een aantal vragen op. Pieters merkt op dat aangezien beschikbaarheid dient te worden gezien als een ontstaansvoorwaarde, ervan uitgegaan dient te worden dat beschikbaarheid zou verwijzen naar 'geobjectiveerde omstandigheden'. Daarin ziet hij ook het onderscheid met de weigeringsgronden. Bij weigeringsgronden gaat het om verwijtbare gedragingen van de werknemer welke het uitvoeringsorgaan het recht geven tot sanctietoepassing.

Pieters gaf al aan dat beschikbaarheid in beginsel als geobjectiveerde omstandigheid dient te worden gezien. Wanneer een werknemer ziek of gedetineerd is, kan objectief worden vastgesteld dat de werknemer niet beschikbaar is passende arbeid te aanvaarden. Objectief wordt de werknemer niet beschikbaar geacht die om feitelijke, buiten hem gelegen omstandigheden in de onmogelijkheid verkeert te werken op de arbeidsmarkt. Echter ziet hij in de omschrijving 'in staat en bereid zijn arbeid te verrichten' - de omschrijving van het kabinet - een subjectief element dat daar niet in thuis hoort. Aangezien het gaat om een subjectief element zou dat bij de weigeringsgronden thuishoren.

Het feit dat art. 24 WW spreekt over de werknemer die in onvoldoende mate tracht passende arbeid te aanvaarden geeft Pieters ook reden tot kritiek. Art. 16 WW spreekt slechts over beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden. In Art. 16 WW wordt met geen woord gesproken over passende arbeid. Volgens Pieters ligt hier een belangrijk verschilpunt met de weigeringsgronden. Pieters leidt uit het feit dat Art. 16 WW niet spreekt over passende arbeid af, dat wanneer beschikbaarheid gezien dient te worden als een objectief concept, de rechter geen rekening meer zal kunnen houden met de eigen situatie van de werkloze.

3.2 Noordam en het onderscheid tussen objectieve en subjectieve beschikbaarheid^[14]

Noordam heeft aangegeven dat tijdens de parlementaire behandeling van de WW uitvoerig is gediscussieerd over de vraag, wat nu precies het onderscheid is tussen het begrip beschikbaarheid als element van werkloosheid en de beschikbaarheid die van de uitkeringsgerechtigde wordt verlangd in het kader van de verplichtingen om weer een plaats in het arbeidsproces te verwerven. De begrippen beschikbaarheid worden door de regering aangeduid als objectieve beschikbaarheid (art. 16 WW) en subjectieve beschikbaarheid (art. 24 e.v. WW). In het eerste geval gaat het erom dat de beschikbaarheid objectief bepaalbaar is, in het tweede zijn subjectieve gedragingen bepalend voor de beschikbaarheid.^[15] De kwalificaties 'objectief' en 'subjectief' zijn volgens Noordam niet verhelderend. De reden hiervan is dat niet alleen bij subjectieve beschikbaarheid gedragingen van de betrokkene relevant zijn. Zij kunnen ook een rol spelen bij beschikbaarheid in objectieve zin. Of iemand - naar de omschrijving van de regering - 'in staat en bereid is om arbeid te aanvaarden' wordt nu juist in een aantal gevallen mede door iemands houding en gedragingen bepaald. Noordam betreurt het dat het begrip beschikbaarheid, dat zo essentieel is, onvoldoende scherp is. Toch is hij er niet voor om het begrip beschikbaarheid te verwijderen. Daarmee zou dan een begripsmatig gezien essentieel bestanddeel van werkloosheid verdwijnen.

3.3 Beschikbaarheid als element van het werkloosheidsbegrip volgens Kooijman^[16]

Een auteur die zich meerdere malen heeft verdiept in het beschikbaarheidsvereiste is Kooijman. Zoals al eerder aan de orde is gekomen kan het lastig zijn om te bepalen of 'bereid en in staat zijn om arbeid te aanvaarden' wel als objectief criterium gezien kan worden. Ook Kooijman stelt dit punt aan de orde. Na bestudering van de parlementaire geschiedenis komt hij tot de conclusie dat de regering wel inziet dat de bereidheid om arbeid te aanvaarden nauw verband houdt met handelingen van de betrokkene, maar dat de eventuele verwijtbaarheid daarvan bij de beoordeling van de vraag of iemand werkloos is niet aan de orde kan komen. Kooijman vestigt zijn aandacht ook op het feit dat de WW zich volgens de regering kenmerkt door een stringent onderscheid dat gemaakt is tussen de voorwaarden voor het ontstaan, eindigen en herleven van het recht op uitkering.

Wanneer het uitvoeringsorgaan de uitkering weigert, dan wordt daardoor het recht op uitkering niet aangetast. Dit systeem, waarbij voor de betrokkene rechtstreeks uit de wet een recht op uitkering voortvloeit, wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan, vereist volgens de regering dat deze voorwaarden een objectief karakter hebben.^[17] Kooijman is het hier echter niet mee eens. De vraag kan volgens hem gesteld worden waarom de wetgever niet zou kunnen oordelen dat bepaalde gedragingen zo verwijtbaar zijn dat het intreden van een toestand die daarvan het gevolg is, geen recht op uitkering oplevert.

3.4 De CRvB neemt het voortouw

Zoals hierboven is gebleken bestond er rond de invoering van het begrip beschikbaarheid als element van werkloosheid onduidelijkheid. De CRvB heeft in de uitspraak van 24 april 1990 algemene uitgangspunten gegeven aan de hand waarvan bepaald kan worden of een werknemer beschikbaar is om arbeid te aanvaarden.^[18]

In deze zaak werd de gedaagde een werkloosheidsuitkering geweigerd omdat zij niet beschikbaar zou zijn. De betrokkene had op haar aanvraagformulier voor een werkloosheidsuitkering vermeld dat zij sinds de ontslagaanzegging niet had gesolliciteerd omdat zij niet kon werken. De betrokkene was lange tijd ziek geweest en naar haar mening vervolgens onterecht arbeidsgeschikt verklaard.

De CRvB geeft aan dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van de WW niet zonder meer kan worden afgeleid, wat

het begrip 'beschikbaar zijn om arbeid te aanvaarden' naar het oordeel van de wetgever inhoudt. Uit de parlementaire geschiedenis leidt de CRvB af dat het dient te gaan om 'in staat en bereid zijn om arbeid te aanvaarden'. Voorts blijkt volgens de CRvB ook uit de parlementaire geschiedenis dat de bedoeling heeft voorgezeten om de rechtspraak van de CRvB met betrekking tot het begrip 'werkloos', en dan in het bijzonder met betrekking tot de vraag of de aanwezigheid van werkloosheid afstuit op het feitelijk ontbreken van beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt, welke rechtspraak is gevormd onder de vigeur van de oude WW, te codificeren.

De CRvB geeft in zijn uitspraak de volgende geenszins als limitatief bedoelde uitgangspunten. Volgens de CRvB kan er aan het begrip beschikbaarheid geen normering worden ontleend met betrekking tot de omvang van de beschikbaarheid of met betrekking tot de plaats en aard op de arbeidsmarkt.^[19] Het begrip geeft een feitelijke toestand weer waarin de werknemer verkeert. Dit impliceert dat de vraag of een werknemer al dan niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden, aan de hand van feiten en omstandigheden van het concrete geval, waaronder ook houding en gedrag van de betrokken werknemer, zal moeten worden beantwoord.

Wanneer er geen feiten en omstandigheden vallen aan te wijzen waaruit zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat een werknemer niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden en het uitvoeringsorgaan desondanks op grond van houding en gedrag van de betrokken werknemer tot nietbeschikbaarheid om arbeid te aanvaarden wenst te concluderen, zal ondubbelzinnig moeten vaststaan dat de betrokken werknemer door houding en gedrag duidelijk en eenduidig te kennen heeft gegeven, althans heeft doen blijken, dat hij of zij zich niet voor arbeid op de arbeidsmarkt beschikbaar stelt noch wil stellen.

Deze overweging keert sindsdien met grote regelmaat terug in de oordelen van de CRvB.

De Raad heeft de voormelde uitgangspunten toegepast op het geval van de betrokkene. De CRvB kwam tot het oordeel dat de betrokkene wel beschikbaar was voor arbeid op de arbeidsmarkt. De betrokkene had zich tijdig ingeschreven als werkzoekende en uit de beantwoording van de vragen op het aanvraagformulier bleek dat zij zich voor 40 uur per week voor arbeid beschikbaar stelde. Op grond van slechts bepaalde uitlatingen van de betrokkene kon niet worden gezegd dat betrokkene duidelijk en eenduidig heeft doen blijken zich niet voor arbeid op de arbeidsmarkt beschikbaar te stellen.

3.5 Kooijman over beschikbaarheid na de eerste jurisprudentie van de CRvB over de nieuwe WW^[20]

Op de visie van de CRvB is ook weer in de literatuur gereageerd. Zo ook door Kooijman. Kooijman merkt in één van zijn stukken op dat beschikbaarheid naar het oordeel van de CRvB, een feitelijke toestand weergeeft. Hij is daarom van mening dat bij de beoordeling van beschikbaarheid geen enkele rol speelt of de betrokkene verweten kan worden dat hij zich niet anders heeft opgesteld of gedragen. Een waardeoordeel over houding en gedrag is dan ook bij de toepassing van art. 16 en art. 20 WW niet aan de orde. Kooijman merkt op dat in de sfeer van het geldend maken van het recht op uitkering de vraag of, en zo ja in hoeverre, een werknemer zijn houding of opstelling omtrent het aanvaarden van arbeid kan worden verweten, wel een belangrijke rol speelt in het kader van de sanctieoplegging.

Kooijman heeft in 1990 een stap-voor-stapmethode om beschikbaarheid vast te stellen uit de jurisprudentie van de CRvB gedistilleerd. De methode komt erop neer dat men zich in de eerste plaats dient af te vragen of feiten en omstandigheden zijn aan te wijzen, waaruit zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat de werknemer niet beschikbaar is. Indien deze vraag bevestigend beantwoord kan worden, is de betrokkene niet beschikbaar in de zin van art. 16 WW. Wanneer de eerste vraag ontkennend beantwoord wordt, dient men vervolgens de tweede vraag te stellen of de omstandigheden waarin de werknemer feitelijk verkeert, de vooronderstelling rechtvaardigen dat hij niet beschikbaar is om arbeid op de arbeidsmarkt te aanvaarden. Indien deze vraag positief beantwoord kan worden dient onderzocht te worden of uit houding en gedrag van de betrokken werknemer aanwijzingen zijn te putten welke de juistheid van die vooronderstelling aantasten. Op deze 'contra-indicatie' zal ik later in dit artikel nog terugkomen. De laatste stap die Kooijman signaleert is dat, indien er geen omstandigheden zijn aan te wijzen die de vooronderstelling rechtvaardigen dat de werknemer niet beschikbaar is, men dient na te gaan of ondubbelzinnig vaststaat dat een werknemer door houding en gedrag duidelijk en eenduidig te kennen heeft gegeven, althans heeft doen blijken, dat hij zich niet voor arbeid op de arbeidsmarkt beschikbaar stelt noch wil stellen.

Kooijman geeft nog aan dat er geen enkele uitspraak is waarin de CRvB de hierboven geschetste methode stap voor stap volgt.

3.6 De corrigerende sanctiegrond volgens Pennings^[21]

Pennings gaat in op art. 24 lid 1 sub b onder 4 WW. Deze bepaling bepaalt dat de werknemer, die in verband met de door hem te verrichten arbeid eisen stelt die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren, niet voorkomt dat hij werkloos blijft. Dat kan leiden tot sanctieoplegging.

Pennings geeft diverse voorbeelden van werknemers die eisen stellen waarmee zij het zichzelf moeilijk maken om passende arbeid te verkrijgen. Zo kan een werknemer bijvoorbeeld niet in de avonduren willen werken terwijl dat in zijn beroep, bijvoorbeeld in de horeca, juist gebruikelijk is. Of een werknemer wil alleen nog maar thuiswerk verrichten. Volgens Pennings kan van de betrokkenen dan niet gezegd worden dat ze niet beschikbaar zijn voor arbeid. Pennings geeft aan dat art. 16 WW geen verdere normering stelt aan de beschikbaarheid. Hij ziet daarom de sanctiegrond van art.

24 lid 1 sub b onder 4 WW als aanvulling op art. 16 WW. De sanctiegrond corrigeert een te beperkte beschikbaarstelling. Bijvoorbeeld in het geval dat een werknemer die niet langer arbeidsongeschikt wordt gevonden zelf vindt dat hij nog niet kan werken of bijvoorbeeld indien een werknemer onvoldoende solliciteert of alleen maar beschikbaar is voor zittend werk of thuiswerk, terwijl voor hem ook ander werk passend is.

Pennings heeft overigens nog aangegeven dat het beschikbaarheidsbegrip volgens de CRvB een objectief karakter heeft. Voor het bepalen van de vraag of iemand beschikbaar is, is daarom de feitelijke toestand van belang.

4 Het beschikbaarheidsvereiste in jurisprudentie van de CRvB

De Centrale Raad van Beroep heeft zich na de uitspraak van 24 april 1990 nog vaak uitgesproken over de vraag of iemand beschikbaar is om arbeid te aanvaarden.

In deze paragraaf zullen verschillende uitspraken van de CRvB besproken worden. Daarbij zal gekeken worden of er subjectieve elementen te ontdekken zijn in de overwegingen van de CRvB omtrent beschikbaarheid.

4.1 Arbeidsongeschiktheid, de Ziektewet en een WW-uitkering

Wanneer een werknemer een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering geniet, zal deze werknemer zonder meer niet beschikbaar zijn om arbeid te aanvaarden als bedoeld in art. 16 lid 1 sub b WW.^[22] Art. 19 WW bepaalt dan ook dat de werknemer die onder andere recht heeft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering geen recht heeft op een WW-uitkering. Er is dan sprake van een uitsluitingsgrond. Een probleem kan zich voordoen wanneer een WAO-uitkering is stopgezet terwijl de betrokkene van mening is nog niet arbeidsongeschikt te zijn. De CRvB geeft aan dat het daarbij om een moeilijke situatie gaat. Wanneer de betrokkene een WW-uitkering aanvraagt zou dan immers betoogd kunnen worden, dat de werknemer op grond van houding en gedrag niet beschikbaar is arbeid te aanvaarden. Dit probleem was aan de orde in een uitspraak van 4 september 1990.^[23]

Volgens de CRvB kan de enkele omstandigheid dat iemand van mening is nog niet volledig arbeidsongeschikt te zijn, er niet direct toe leiden dat de persoon daarom niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden. De door hem verstrekte inlichtingen en gedane mededelingen of afgelegde verklaringen dienen te worden bezien in het licht van de verschillende belangen die voor de betrokkene in het geding zijn. Deze zorgvuldige afweging dient te gebeuren met het oog op de voor niet-beschikbaarheid vereiste ondubbelzinnigheid.

In deze zaak kwam de CRvB uiteindelijk tot het oordeel dat bij de betrokkene wel sprake was van beschikbaarheid in de zin van art. 16 lid 1 sub b WW. Er waren weliswaar mededelingen gedaan die een aanwijzing konden vormen voor niet-beschikbaarheid, er hadden zich echter ook omstandigheden voorgedaan die erop wezen dat betrokkene probeerde weer arbeid te verkrijgen. Zo stond de betrokkene ingeschreven bij het arbeidsbureau en is zij diverse bedrijven langs geweest om naar werk te vragen.

Uit deze uitspraak blijkt hoeveel belang er aan de ondubbelzinnigheid van de gedragingen dient te worden toegekend. Ook al is bekend dat iemand van mening is dat hij niet arbeidsongeschikt is, door enige sollicitatie-activiteiten te ondernemen, kan er in bepaalde gevallen al niet meer worden aangenomen dat de werknemer zich niet beschikbaar stelt voor arbeid op de arbeidsmarkt.

Nu in deze zaak werd geoordeeld dat de werknemer in kwestie beschikbaar was om arbeid te verrichten, is het naar mijn mening denkbaar dat wanneer de werknemer vervolgens vanwege de vermeende arbeidsongeschiktheid passende arbeid weigert of onvoldoende solliciteert, een sanctie op zijn plaats is. Ook de CRvB kwam in een dergelijke situatie tot dat oordeel.^[24]

Op 22 februari 2006 heeft de CRvB nogmaals uitspraak gedaan in een zaak waarin de betrokkene, na de weigering van een WAO-uitkering, volgens het uitvoeringsorgaan niet beschikbaar kon worden geacht voor het aanvaarden van arbeid.

^[25] In deze zaak geeft de CRvB voor een dergelijke situatie het uitgangspunt dat het uitvoeringsorgaan het standpunt dat bij de betrokkene geen sprake is van beschikbaarheid moet kunnen onderbouwen met verklaringen of gegevens die ondubbelzinnig zijn en voor dat standpunt een genoegzame onderbouwing vormen.

Ook in verband met de Ziektewet kunnen zich situaties voordoen waarin een werknemer niet langer recht heeft op een uitkering op grond van de Ziektewet maar hij zichzelf nog niet in staat acht om arbeid te kunnen verrichten. Het uitvoeringsorgaan zal dan mogelijk tot niet-beschikbaarheid willen concluderen.

Ook over deze situatie heeft de CRvB een oordeel gegeven.^[26] Het ging hierbij om een werknemer die zich vanuit zijn WW-uitkering ziek had gemeld. Na een tijd is de uitkering op grond van de Ziektewet beëindigd omdat de betrokkene weer in staat was om zijn arbeid te verrichten. De betrokkene was het met dat oordeel echter niet eens en was van mening nog steeds ziek te zijn.

Nu lag het allemaal niet zo eenvoudig. De betrokkene had namelijk wel sollicitatieactiviteiten ondernomen. Dan rijst toch de vraag of nu ondubbelzinnig vaststond dat de werknemer zich niet beschikbaar stelde voor arbeid op de arbeidsmarkt. De betrokkene had echter verklaard dat hij deze sollicitatiepogingen alleen had ondernomen aangezien hij daartoe verplicht was. Tegenover de potentiële werkgevers had hij zijn onvermogen tot werken benadrukt. In deze situatie was daarom volgens de CRvB plaats voor het oordeel dat de betrokkene niet beschikbaar was om arbeid te aanvaarden. Ten tijde van de sollicitatieactiviteiten liep nog wel een bezwaar tegen de herstelverklaring ingevolge de Ziektewet. Dit rechtvaardigde de

opstelling van de betrokkene echter niet.

In deze uitspraak komt nog een ander interessant punt naar voren; het beoordelingsmoment van beschikbaarheid. Het wordt duidelijk dat omstandigheden die zich voor hebben gedaan nadat de WW-uitkering een aanvang heeft genomen, een rol kunnen spelen bij de beoordeling omtrent de beschikbaarheid ten tijde van de aanvraag van de uitkering. De CRvB heeft geoordeeld dat de betrokkene zich met ingang van 4 mei 1998 niet beschikbaar stelde om arbeid te aanvaarden. Verklaringen die de betrokkene had afgelegd op 10 september 1998 en 8 december 1998 speelden bij dit oordeel ook een rol. Naar mijn mening is dit toch een lastig punt. Mijs inziens zou sanctietoepassing tot een bevredigendere uitkomst hebben geleid. De gedraging van de werknemer laat zich beter karakteriseren als het niet of onvoldoende voorkomen dat men werkloos blijft. Dit is een verplichting op grond van art. 24 WW voor de werknemer die een WW-uitkering geniet. Het niet nakomen van deze verplichting kan leiden tot sanctietoepassing.

Het is bij dit punt belangrijk om de systematiek van de WW in het oog te houden. Zoals al eerder aan de orde is gekomen, bestaat in de WW een onderscheid tussen het recht op een uitkering en het geldend maken van het recht op uitkering. In de hierboven besproken uitspraak heeft de betrokkene geen recht op uitkering gehad. Dit was wellicht niet de beste oplossing. Nu de betrokkene eenmaal een WW-uitkering genoot, zou het niet geldend kunnen maken van het recht op uitkering naar mijn mening de juiste wijze zijn geweest om de betrokkene de uitkering te ontnemen.

4.2 Arbeid als zelfstandige

Zoals in de vorige paragraaf al is opgemerkt, kan aan het begrip beschikbaarheid geen normering worden ontleend met betrekking tot de omvang van de beschikbaarheid of met betrekking tot de plaats en de aard van de arbeid op de arbeidsmarkt.

In een recente uitspraak was de aard en omvang van de beschikbaarheid van belang.^[27] Het ging in deze uitspraak om een betrokkene die, nadat hij zijn baan was verloren, aan de slag wilde als handelsagent in mode en textiel. Daarnaast stelde hij pogingen in het werk om arbeid in loondienst te verkrijgen. Toen de betrokkene een aanvraag deed voor een WW-uitkering werd deze hem geweigerd aangezien hij niet zou hebben gesolliciteerd.

Het UWV had zich in deze zaak op het standpunt gesteld dat beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden uitsluitend ziet op arbeid als werknemer.

De CRvB overwoog, dat nu geen normering kan worden ontleend aan de aard van de arbeid, dat inhoudt dat het er in beginsel niet toe doet voor welke arbeid de betrokken werknemer zich beschikbaar stelt, zodat arbeid als zelfstandige als zodanig niet is uitgesloten. Hiertoe werd verwezen naar een wijziging van de WW van 1 maart 1994.^[28] Vanaf dit moment werd de zinsnede 'beschikbaar om arbeid als werknemer te aanvaarden' uit het toenmalige art. 20 WW gewijzigd in 'beschikbaar is voor arbeid'. In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat met deze wijziging art. 20 WW in overeenstemming is gebracht met art. 16 WW. Hierdoor werd het verschil tussen het beschikbaarheidsvereiste in de art. 16 en 20 WW opgeheven.^[29] De CRvB ontleent aan de wetsgeschiedenis dat de wijziging tot gevolg heeft, dat degene die zich uitsluitend beschikbaar stelt voor arbeid als zelfstandige, het recht op uitkering behoudt tot aan het moment dat hij daadwerkelijk als zelfstandige aan de slag gaat.^[30]

Een en ander houdt naar het oordeel van de Raad in dat 'beschikbaar zijn voor arbeid' in art. 20 WW geen andere betekenis toekomt dan aan die in art. 16 WW, zodat moet worden geconcludeerd dat onder beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden als bedoeld in art. 16 lid 1 sub b WW niet uitsluitend kan worden verstaan de beschikbaarheid voor arbeid als werknemer. De CRvB kwam dan ook tot het oordeel dat het UWV zich ten onrechte op het standpunt had gesteld dat de betrokkene niet beschikbaar was om arbeid te aanvaarden.

4.3 Beschikbaarheid en scholing

Wanneer iemand een opleiding volgt, wordt hij wellicht beperkt in de mogelijkheden om passende arbeid te aanvaarden. Wanneer de gehele dagbesteding van een werknemer bestaat uit het volgen van een opleiding, is het moeilijk om nog aan te nemen dat de betrokkene zich beschikbaar stelt voor het aanvaarden van arbeid. Over de opleiding of scholing welke naar het oordeel van het UWV noodzakelijk is, is in art. 76 WW opgemerkt dat zij het recht op WW-uitkering in beginsel onaangetast laat. Dit is ook het geval wanneer een betrokkene voorafgaand aan of aansluitend op het arbeidsurenverlies deelneemt of gaat deelnemen aan een, naar het oordeel van het UWV, noodzakelijke opleiding of scholing, als bedoeld in art. 76 WW (art. 16 lid 8 WW).

In een situatie waarin een werknemer die recht heeft op uitkering gaat deelnemen aan een opleiding of scholing, heeft toetsing aan art. 76 WW voorrang boven toetsing aan de 'normale' regels met betrekking tot het eindigen van het recht op uitkering wegens niet langer werkloos zijn, als neergelegd in art. 20 lid 1 sub b WW in verbinding met art. 20 lid 2 en 3 WW.^[31]

In beginsel is het een werknemer met een werkloosheidsuitkering toegestaan om een opleiding te volgen welke door het UWV niet als noodzakelijk is aangemerkt. Het volgen van de opleiding kan bijvoorbeeld plaatsvinden in de avonden. De werknemer dient er echter wel voor te zorgen dat hij beschikbaar blijft om arbeid te aanvaarden. Een opleiding mag daarom gevolgd worden zolang het volgen van de opleiding de beschikbaarheid voor werk niet in de weg staat. In een uitspraak van 26 november 1991 heeft de CRvB een oordeel gegeven over het volgen van een opleiding, welke niet als

noodzakelijk was aangemerkt door het UWV.^[32]

In deze uitspraak ging het om een werknemer die zijn baan had opgezegd om een opleiding tot pijpfitter te gaan volgen. Deze opleiding trok de betrokkene erg aan en hij achtte de opleiding van groot belang uit een oogpunt van positieverbetering. De CRvB overweegt dat de hierboven genoemde omstandigheden waarin de betrokkene op het moment van ontslag feitelijk verkeerde, de vooronderstelling rechtvaardigt dat betrokkene niet beschikbaar was om arbeid te aanvaarden. Aan houding en gedrag van de betrokkene kunnen geen aanwijzingen worden ontleend welke de juistheid van die vooronderstelling aantasten.

Deze redenering verdient aandacht. In de hiervoor besproken uitspraken was het zo dat houding en gedrag onder voorwaarden tot het oordeel konden leiden dat er bij een persoon geen sprake was van beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden. In het geval van scholing wordt er eerst - mijns inziens - objectief vastgesteld, dat betrokkene niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden en vervolgens kunnen houding en gedrag een contra-indicatie opleveren. Hoe verhoudt deze contra-indicatie zich nu met de algemene uitgangspunten aan de hand waarvan beschikbaarheid beoordeeld dient te worden? De CRvB heeft overwogen dat geen sprake is van beschikbaarheid wanneer niet-beschikbaarheid ondubbelzinnig vast is komen te staan op grond van houding en gedrag van de betrokkene. Ook eerder al heeft de CRvB in een uitspraak overwogen dat aan houding en gedrag van de betrokkene geen aanwijzingen konden worden ontleend die de vooronderstelling van niet-beschikbaarheid aantastten.^[33] Ook hier ging het om een werknemer die een opleiding volgde.

Duidelijk is daarom dat houding en gedrag de vooronderstelling van niet-beschikbaarheid kunnen ontzenuwen wanneer een betrokkene mogelijk niet beschikbaar is in verband met scholing.

Kooijman heeft dit punt al in 1990 aangesneden. In zijn stapsgewijze methode om beschikbaarheid vast te stellen, is terug te vinden dat, indien de omstandigheden waarin de werknemer feitelijk verkeert, de vooronderstelling rechtvaardigen dat hij niet beschikbaar is om arbeid op de arbeidsmarkt te aanvaarden, men dient te onderzoeken of uit houding en gedrag van de betrokken werknemer aanwijzingen zijn te putten welke de juistheid van die vooronderstelling aantasten.^[34]

Wanneer men kijkt naar de jurisprudentie van de CRvB tot nu toe, blijkt wel dat houding en gedrag slechts de vooronderstelling van niet-beschikbaarheid kunnen aantasten. Indien zonder meer vaststaat dat de werknemer niet beschikbaar is, zullen houding en gedrag daar niks meer aan kunnen veranderen.^[35]

De vraag kan gesteld worden of het juist is dat houding en gedrag als contra-indicatie kunnen fungeren. De contra-indicatie kan naar mijn mening mogelijk op gespannen voet komen te staan met de algemene uitgangspunten geformuleerd in de uitspraak van 24 april 1990. Wanneer houding en gedrag fungeren als contra-indicatie wordt geen eis van ondubbelzinnigheid gesteld. Dat houdt in dat zodra de omstandigheden waarin de betrokkene verkeert de vooronderstelling rechtvaardigen dat hij niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden, de betrokkene aan de hand van houding en gedrag kan trachten om aan te tonen dat de vooronderstelling niet juist is. Wanneer zijn nu de aanwijzingen die aan de houding en het gedrag van de betrokkene kunnen worden ontleend voldoende om de juistheid van de vooronderstelling van niet-beschikbaarheid aan te tasten?

Waarschijnlijk past het beter in het systeem van de beoordeling van beschikbaarheid, wanneer een werknemer de juistheid van de vooronderstelling van niet-beschikbaarheid slechts kan aantasten indien op grond van houding en gedrag ondubbelzinnig vast is komen te staan dat de vooronderstelling onjuist is. Uit de jurisprudentie blijkt niet dat de contra-indicatie op dit moment op deze wijze wordt gehanteerd.

Gebleken is dat het moeilijk kan zijn om te bepalen wanneer houding en gedrag een bepaalde vooronderstelling kunnen ontzenuwen.

Voorts kan de vraag worden gesteld wanneer de contra-indicatie in beeld komt. Wanneer bestaat nu een vooronderstelling van niet-beschikbaarheid die, door aanwijzingen die ontleend kunnen worden aan houding en gedrag van de betrokkene, kan worden aangetast. Op grond van de jurisprudentie is er geen duidelijk antwoord te geven op deze vraag.

4.4 Op vakantie met een WW-uitkering

In de vorige paragraaf is aan de orde gekomen dat houding en gedrag wellicht ook de functie van een contra-indicatie kunnen vervullen. Dit is ook nog terug te zien in een andere uitspraak van de CRvB. In deze uitspraak diende de CRvB een oordeel te geven over een betrokkene die op vakantie was gegaan.^[36] De CRvB oordeelde over die situatie dat onder de omstandigheden van de zaak de vooronderstelling gerechtvaardigd was dat betrokkene tijdens haar vakantie niet beschikbaar was voor arbeid op de arbeidsmarkt. Deze vooronderstelling werd niet aangetast door houding en gedrag van de betrokkene.

De betrokkene had aangevoerd dat zij tijdens haar vakantie voor arbeid beschikbaar was indien zij door een uitzendbureau hiervoor zou zijn benaderd. De CRvB oordeelde dat deze beschikbaarheid niet reëel was nu de betrokkene aan de uitzendbureaus waarbij zij stond ingeschreven nu juist had laten weten dat zij in de genoemde periode met vakantie was.

4.5 (Onvoldoende) sollicitatieactiviteiten

Sollicitatieactiviteiten kunnen een belangrijke rol spelen bij de beoordeling van beschikbaarheid. Zo zijn er gevallen denkbaar dat een betrokkene niet of nauwelijks solliciteert. Hierbij kan het zijn dat de betrokkene al bij de aanvraag van de

WW-uitkering aangeeft niet te zullen gaan solliciteren, maar ook nadat de werkloosheid is ingetreden kan blijken dat de werknemer niet solliciteert. Dit kan onder omstandigheden nog het oordeel rechtvaardigen dat de betrokkene niet beschikbaar is. In deze paragraaf zal op deze problematiek worden ingegaan.

Een zaak waarin de betrokkene in het geheel niet van plan was om te gaan solliciteren, is een uitspraak van 24 juli 1990.

[37] Een vrouw had een WW-uitkering aangevraagd welke haar vervolgens werd geweigerd. De vrouw had ontslag genomen en als reden voor haar ontslag voerde zij aan, dat haar echtgenoot weer was gaan studeren en dat zij daarom de kinderen zou gaan verzorgen. Zij wilde zich volledig aan die taak gaan wijden en was dan ook niet van plan zich beschikbaar te stellen voor werk. Zij heeft aangegeven zich ook niet te zullen inschrijven bij het arbeidsbureau.

De CRvB begint in deze zaak met een herhaling van de algemene uitgangspunten aan de hand waarvan beschikbaarheid kan worden vastgesteld. Daarbij wordt dus ook opgemerkt dat aan het begrip beschikbaarheid geen normering kan worden ontleend met betrekking tot de omvang van die beschikbaarheid of met betrekking tot de plaats en de aard van de arbeid op de arbeidsmarkt. Wanneer de uitgangspunten worden toegepast op het onderhavige geval, komt de CRvB tot het oordeel dat ondubbelzinnig is komen vast te staan dat de vrouw door houding en gedrag duidelijk en eenduidig te kennen heeft gegeven, althans heeft doen blijken dat zij zich niet voor arbeid op de arbeidsmarkt beschikbaar stelt noch wil stellen. Verder wordt nog overwogen dat de vraag in hoeverre de vrouw tot een zodanige opstelling werd gedwongen en in hoeverre met betrekking tot die opstelling betrokkene iets kan worden verweten, in het kader van art. 16 lid 1 sub b WW geen enkele rol kan spelen nu dit voorschrift slechts gaat en ook slechts kan gaan om de beoordeling van een feitelijke toestand waarin de vrouw verkeerde.

Pennings kwam tot de conclusie dat sanctiegronden een corrigerende werking kunnen hebben op een te beperkte beschikbaarheid. In de hierboven genoemde uitspraak was dit niet aan de orde aangezien de vrouw in het geheel niet beschikbaar was. De opvatting van Pennings vindt steun in de jurisprudentie van de CRvB. Zo heeft de CRvB een oordeel gegeven over een persoon die aangeboden passende arbeid niet had geaccepteerd vanwege de werktijden.^[38]

Betrokkene zou bij aanvaarding in problemen komen met de kinderopvang, maar volgens de CRvB kon toch redelijkerwijs worden gevergd dat de arbeid werd aanvaard.

De betrokkene was dus in beginsel wel beschikbaar om arbeid te aanvaarden. De eisen die zij stelde aan de arbeid die zij kon aanvaarden, waren niet in zo'n mate belemmerend dat zij in het geheel niet beschikbaar was. Mijns inziens zijn er ook niet snel eisen voor te stellen die zo ver gaan dat zij een oordeel van niet-beschikbaarheid rechtvaardigen.

Beschikbaarheid dient een bepaalde realiteitswaarde te hebben. Over een werknemer die slechts in theorie beschikbaar was om arbeid te aanvaarden oordeelde de CRvB dat niet van beschikbaarheid kon worden gesproken.^[39]

De man in deze zaak was na zijn vervroegde pensionering op 60-jarige leeftijd een WW-uitkering geweigerd. De man was van mening dat hij slechts beperkt in staat kon worden geacht om arbeid te verkrijgen in verband met een concurrentiebeding met zijn ex-werkgever. Ook zag hij zijn leeftijd en verouderde kennis als belemmering om arbeid te verkrijgen. De man heeft daarom ook niet op inschrijving als werkzoekende aangedrongen. Hij solliciteerde niet en heeft slechts in informele sfeer naar werk geïnformeerd. Op grond van deze omstandigheden kon de CRvB tot het oordeel komen dat de beschikbaarheid van zeer geringe realiteitswaarde was. De man was niet beschikbaar in de zin van art. 16 WW.

Het kan van deze beslissing wellicht lastig zijn om te bepalen of de CRvB gebruik heeft gemaakt van subjectieve factoren. Kon niet-beschikbaarheid worden aangenomen op grond van objectief vast te stellen omstandigheden? De man zocht immers naar eigen zeggen wel naar werk. Op grond van de feiten en omstandigheden van het concrete geval kon echter geoordeeld worden dat de beschikbaarheid zeer geringe realiteitswaarde had.

Met betrekking tot deze beslissing valt nog het een en ander aan te merken. Hoe verhoudt het 'realiteitscriterium' zich nu met de algemene uitgangspunten, die de CRvB heeft geformuleerd in de uitspraak van 24 april 1990, aan de hand waarvan beschikbaarheid beoordeeld dient te worden? Wellicht wordt het realiteitscriterium gebruikt wanneer op grond van de algemene uitgangspunten niet langer tot niet-beschikbaarheid geconcludeerd kan worden.

Dat is ook te zien in de uitspraak over de gepensioneerde man. De CRvB overwoog, dat de betrokkene zich sinds het moment dat hij aanspraak op een uitkering ingevolge de WW ging maken, wellicht in theorie beschikbaar heeft gehouden voor werk op de arbeidsmarkt, maar dat die beschikbaarheid een zodanig gering realiteitsgehalte had, dat bezwaarlijk kan worden gesproken van een beschikbaarheid als bedoeld in art. 16 lid 1 onder b WW. Er kon bezwaarlijk gesproken worden van beschikbaarheid, maar naar mijn mening zou toepassing van de algemene uitgangspunten tot de conclusie hebben geleid dat wel sprake was van beschikbaarheid. Nu heeft de CRvB in zijn uitspraak van 24 april 1990 aangegeven dat de algemene uitgangspunten die in deze uitspraak werden gegeven geenszins limitatief bedoeld zijn. Dit kan verklaren waarom ook het realiteitscriterium een rol is gaan spelen.

Gebleken is inmiddels dat ook sollicitatieactiviteiten meespelen bij de beoordeling van beschikbaarheid. Deze sollicitatieactiviteiten zullen vaak worden ondernomen nadat de werkloosheid reeds is ingetreden. Men kan dan de vraag stellen of sanctietoepassing niet de juiste weg is wanneer een betrokkene een verwijt kan worden gemaakt met betrekking tot zijn opstelling op de arbeidsmarkt. In een recente uitspraak van de CRvB is dit punt aan de orde gesteld.^[40]

Het ging in deze zaak om een topsporter die zijn A-status had verloren. Betrokkene ontleende zijn werknemerschap op grond van de WW aan de erkenning door NOC*NSF als topsporter met de A-status. Na het verlies van zijn A-status was betrokkene streven gericht op het her krijgen daarvan. Hij volgde hiertoe een intensief trainingsprogramma.

De betrokkene in deze zaak had zich op het standpunt gesteld dat eventuele sollicitatie-inspanningen slechts aan de orde kunnen komen bij de vraag of, indien betrokkene recht heeft verkregen op WW-uitkering, hij in voldoende mate heeft getracht passende arbeid te verkrijgen. De CRvB oordeelde, dat het UWV het feit of een werkloze werknemer al dan niet sollicitatie-inspanningen heeft verricht, mee mag laten wegen bij de beantwoording van de vraag of uit de voorhanden feiten en omstandigheden aannemelijk is geworden of een betrokkene beschikbaar is voor het aanvaarden van arbeid.

4.6 Aanvraag van de uitkering geruime tijd na aanvang van de gestelde werkloosheid

Een situatie waarin het voor het uitvoeringsorgaan moeilijk kan zijn om objectief vast te stellen of er aan de zijde van de betrokkene sprake is van beschikbaarheid, is die waarbij de betrokkene pas geruime tijd na de aanvang van de gestelde werkloosheid een aanvraag doet voor een WW-uitkering. In een dergelijk geval is het voor het UWV lastig vast te stellen of vanaf het intreden van het arbeidsurenverlies aan alle voorwaarden voor een uitkering is voldaan. De CRvB is van mening dat het in een dergelijke situatie aan de betrokkene is om op overtuigende wijze aan te tonen dat ten tijde van belang aan alle voorwaarden voor het recht op uitkering, waaronder beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt, werd voldaan.^[41] De CRvB overweegt hiertoe dat een dergelijke beoordeling van beschikbaarheid na lange tijd problematischer zal zijn naar gelang de werknemer een langere periode heeft laten verstrijken tussen het intreden van de beweerde werkloosheid enerzijds en het aanvragen van een uitkering ingevolge de WW anderzijds.

In een situatie zoals hierboven beschreven kan het uitvoeringsorgaan slechts achteraf een juist beeld trachten te vormen van de gestelde feiten en omstandigheden, waaronder ook houding en gedrag van de betrokkene. Daarom is het aan de betrokkene om aan te tonen dat ten tijde van belang aan alle voorwaarden voor het recht op uitkering werd voldaan. Het feit dat een betrokkene geruime tijd wacht met het aanvragen van een WW-uitkering komt dan volledig voor zijn risico.

5 Conclusie

Door de wetgever is het beschikbaarheidsvereiste niet nader gedefinieerd. Uit de parlementaire geschiedenis is op te maken dat een werknemer, in de optiek van de regering, beschikbaar is wanneer hij 'bereid en in staat is om arbeid te aanvaarden'. Het feit dat een werknemer ook bereid dient te zijn om arbeid te aanvaarden kan een indicatie opleveren dat ook subjectieve factoren een rol spelen.

Pieters was kort na de totstandkoming van de huidige WW van mening dat een werknemer objectief gezien niet als beschikbaar kan worden aangemerkt wanneer hij om feitelijke, buiten hem gelegen omstandigheden in de onmogelijkheid verkeert te werken op de arbeidsmarkt. Wanneer men echter een ruimere definitie van objectieve beschikbaarheid hanteert kan een werknemer ook objectief, als niet beschikbaar worden aangemerkt op grond van omstandigheden die niet buiten de betrokkene gelegen zijn.

De CRvB heeft een aantal uitgangspunten gegeven aan de hand waarvan beoordeeld kan worden of een werknemer beschikbaar is om arbeid te aanvaarden.^[42]

Beschikbaarheid geeft een feitelijke toestand weer. Dat houdt in dat de vraag of een werknemer al dan niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden aan de hand van feiten en omstandigheden van het concrete geval, waaronder ook houding en gedrag, zal moeten worden beantwoord. Wanneer er geen feiten en omstandigheden zijn aan te wijzen waaruit zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat een werknemer niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden en het uitvoeringsorgaan desondanks op grond van houding en gedrag van de betrokken werknemer tot niet-beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden wenst te concluderen, zal ondubbelzinnig moeten vaststaan dat de betrokken werknemer door houding en gedrag duidelijk en eenduidig te kennen heeft gegeven, althans heeft doen blijken, dat hij of zij zich niet voor arbeid op de arbeidsmarkt beschikbaar stelt noch wil stellen.

Bij elke uitspraak waar de CRvB een oordeel heeft gegeven over beschikbaarheid wordt begonnen met een herhaling van de hiervoor genoemde uitgangspunten. Naar mijn mening zal aan de hand van deze uitgangspunten niet snel aangenomen kunnen worden dat iemand op grond van houding en gedrag niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden. Iemand kan wellicht wel slechts beperkt beschikbaar zijn maar zoals de CRvB aangeeft kent het begrip beschikbaar in de zin van art. 16 WW geen normering naar omvang.

Naar mijn mening spelen subjectieve factoren bij de beoordeling van beschikbaarheid geen rol. Weliswaar verwijzen houding en gedrag wellicht naar subjectieve elementen, maar aangezien in de jurisprudentie een strenge maatstaf wordt gehanteerd om op grond van deze elementen tot niet-beschikbaarheid te concluderen, worden de elementen geobjectiveerd gehanteerd. Uit houding en gedrag moet op manifeste, objectiveerbare wijze de niet-beschikbaarheid blijken. Dit in tegenstelling tot het geval waar slechts de schijn dat een werknemer niet beschikbaar is voldoende zou zijn om te concluderen dat de betrokkene niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden.

Ten tijde van de invoering van de huidige WW was niet duidelijk welke invulling het beschikbaarheidsvereiste zou krijgen. Een concrete invulling is min of meer overgelaten aan de CRvB. De regering had slechts aangegeven dat een werknemer als beschikbaar kon worden aangemerkt, indien deze werknemer zowel in staat als bereid was om arbeid te aanvaarden. Kooijman heeft in 1990 een stap-voor-stapmethode gedistilleerd uit de jurisprudentie om beschikbaarheid vast te stellen. De methode komt erop neer dat men zich in de eerste plaats dient af te vragen of feiten en omstandigheden zijn aan te wijzen, waaruit zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat de werknemer niet beschikbaar is. Indien deze vraag

bevestigend beantwoord kan worden, is de betrokkene niet beschikbaar in de zin van art. 16 WW. Wanneer de eerste vraag ontkennend beantwoord wordt, dient men vervolgens de tweede vraag te stellen of de omstandigheden waarin de werknemer feitelijk verkeert, de vooronderstelling rechtvaardigen dat hij niet beschikbaar is om arbeid op de arbeidsmarkt te aanvaarden. Indien deze vraag positief beantwoord kan worden dient onderzocht te worden of uit houding en gedrag van de betrokken werknemer aanwijzingen zijn te putten welke de juistheid van die vooronderstelling aantasten. De laatste stap is dat, indien er geen omstandigheden zijn aan te wijzen die de vooronderstelling rechtvaardigen dat de werknemer niet beschikbaar is, men dient na te gaan of ondubbelzinnig vaststaat dat een werknemer door houding en gedrag duidelijk en eenduidig te kennen heeft gegeven, althans heeft doen blijken, dat hij zich niet voor arbeid op de arbeidsmarkt beschikbaar stelt noch wil stellen.

Al deze stappen zijn nog steeds terug te vinden in de uitspraken van de CRvB. Wellicht is er wel een stap die aan de methode volgens Kooijman zou kunnen worden toegevoegd. Indien er bij de betrokkene sprake is van beschikbaarheid, dient namelijk gekeken te worden of de beschikbaarheid wel reëel is.

Indien na het doorlopen van de stapsgewijze methode blijkt dat er aan de zijde van de betrokkene wel sprake is van beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden in de zin van art. 16 lid 1 sub b WW kan, zoals door Pennings is opgemerkt, de sanctiegrond van art. 24 lid 1 sub b onder 4 WW als aanvulling op art. 16 WW worden gezien en een te beperkte beschikbaarstelling corrigeren.

Naar mijn oordeel is de onduidelijkheid van het beschikbaarheidsbegrip verkleind als gevolg van het feit dat de algemene uitgangspunten door de CRvB op consistente wijze zijn toegepast. Dit wil niet zeggen dat de toepassing van het beschikbaarheidsvereiste altijd probleemloos zal verlopen. In een concreet geval kan het moeilijk zijn om te beoordelen of een werknemer beschikbaar is om arbeid te aanvaarden. Mogelijke onduidelijkheden worden echter niet veroorzaakt door het probleem van het door elkaar lopen van subjectieve en objectieve elementen.

Voetnoot

- [1] *Mevr. M. Opdam is vierdejaars student aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Dit artikel vormt de neerslag van haar afstudeeropdracht en is tot stand gekomen onder begeleiding van prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens en prof. mr. G.J. Vonk.*
- [2] *Kamerstukken II 1985/86, 19 261, nr. 3, p. 131 (MvT).*
- [3] *Kamerstukken II 1985/86, 19 261, nr. 3, p. 46. Zie ook CRvB 24 april 1990, RSV 1990, 224.*
- [4] *F.M. Noordam, Socialezekerheidsrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 87.*
- [5] *CRvB 24 april 1990, RSV 1990, 224.*
- [6] *Zie art. 24 jo. 27 WW.*
- [7] *J.J.A. Kooijman, 'Beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden als element van het werkloosheidsbegrip', SR 1990, p. 38.*
- [8] *Zie ook F.M. Noordam, Hoofdzaken sociale zekerheidsrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 56-59.*
- [9] *Kamerstukken II 1985/86, 19 261, nr. 3, p. 32.*
- [10] *Kamerstukken II 1985/86, 19 261, nr. 3, p. 131. Zie ook F.M. Noordam, Hoofdzaken sociale zekerheidsrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 56-59.*
- [11] *Kamerstukken II 1985/86, 19 261, nr. 3, p. 31-32. Zie ook J.J.A. Kooijman, 'Beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden als element van het werkloosheidsbegrip', SR 1990, p. 39.*
- [12] *Wet van 28 juni 2006, Stb. 2006, 303.*
- [13] *D.C.H.M. Pieters, Aan het werk, beschouwingen over het arbeidsethos in het sociale zekerheidsrecht van vandaag en morgen (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 1986, p. 14-18.*
- [14] *F.M. Noordam, De werkloosheidswet, Deventer: Kluwer 1988, p. 60-61.*
- [15] *Zie ook Kamerstukken II 1985/86, 19 261, nr. 4, p. 13.*
- [16] *J.J.A. Kooijman, 'Beschikbaarheid om arbeid te aanvaarden als element van het werkloosheidsbegrip', SR 1990, p. 36-45.*
- [17] *Zie Kamerstukken II 1985/86, 19 261, nr. 3, p. 32 e.v.*
- [18] *CRvB 24 april 1990, RSV 1990, 224.*
- [19] *Dit in tegenstelling tot art. 20 WW waarin het aantal uren waarvoor een werknemer beschikbaar is wel van belang is.*
- [20] *J.J.A. Kooijman, 'De eerste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over de nieuwe WW (1)', Rechtshulp 1990-12, p. 2-11, en J.J.A. Kooijman, 'Het beschikbaarheidsbegrip in de WW, uitgangspunten en vuistregels', SMA 1991, p. 425-434.*
- [21] *F.J.L. Pennings, 'De rode draad in de jurisprudentie over de werkloosheidswet', Rechtshulp 1993-1, p. 7-21. F.J.L. Pennings, De werkloosheidswet, Deventer: Kluwer 2003, p. 219.*
- [22] *CRvB 24 juli 1990, RSV 1990, 350.*
- [23] *CRvB 4 september 1990, RSV 1991, 32.*

- [24] CRvB 24 juli 1990, RSV 1990, 350.
- [25] CRvB 22 februari 2006, RSV 2006, 169.
- [26] CRvB 20 november 2002, RSV 2003, 5.
- [27] CRvB 15 maart 2006, RSV 2006, 172.
- [28] Wet van 22 december 1993, Stb. 1993, 744.
- [29] *Kooijman had het verschil tussen de beschikbaarheidsbegrippen van art. 16 en 20 WW al aan de orde gebracht in zijn noot bij de uitspraak van de CRvB van 24 april 1990. Zie J.J.A. Kooijman, noot bij CRvB 24 april 1990, RSV 1990, 224.*
- [30] *Zie Kamerstukken II 1992/93, 21 608, nr. 12, p. 21.*
- [31] CRvB 23 juli 1990, RSV 1990, 346.
- [32] CRvB 26 november 1991, RSV 1992, 127.
- [33] CRvB 10 juli 1990, RSV 1990, 343.
- [34] J.J.A. Kooijman, 'De eerste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over de nieuwe WW (1)', *Rechtshulp* 1990-12, p. 6-8.
- [35] *Zie ook: J.J.A. Kooijman, 'De eerste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over de nieuwe WW (1)', Rechtshulp 1990-12, p. 6.*
- [36] CRvB 17 augustus 1999, RSV 1999, 272.
- [37] CRvB 24 juli 1990, RSV 1990, 348.
- [38] CRvB 6 april 2005, RSV 2005, 212.
- [39] CRvB 29 december 1993, RSV 1994, 134.
- [40] CRvB 30 augustus 2006, RSV 2006, 362.
- [41] CRvB 28 april 1998, RSV 1998, 222, CRvB 12 januari 1999, RSV 1999, 116 en CRvB 7 april 2004, USZ 2004, 212.
- [42] CRvB 24 april 1990, RSV 1990, 224.